Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

XVI.

Ueber das Weſen und die heutige Anwendbarkeit der prätoriſchen Reſtitution; inſonderheit der Wiedereinſetzung wegen erlittenen Zwangs und daraus entſtandener Furcht.

Von

Dr. Carl Klien, ordentl. Prof. der Rechte zu Leipzig.

Nicht blos um die Rechtspflege im Staate zu beſchleunigen, ſondern auch, um ihr überhaupt eine menſchlichen Verhältniſſen angemeßnere und feſtere Grundlage zu geben; erhielt die Lehre von Friſten im allgemeinen und von Proceßfriſten und Fatalien, an welche die Ausführung des Rechts gebunden ſey, insbeſondere ihren einflußreichen Platz in der Rechtswiſſenſchaft.

Mögen immerhin jene Friſten auch in dem Sinne Nothfriſten genannt werden, daß ſie als das Werk menſchlicher Schwäche und Beſchränktheit erſcheinen; mag es ſich dem räſonnirenden allgemeinen Menſchenverſtande auf die erſte flüchtigere Anſicht als hart, ja widerrechtlich und unſinnig darſtellen: daß jemand ſeines Rechts für verluſtig erachtet werde, weil er um einen Tag, ja wohl nur um eine Stunde oder Minute zu ſpät, ſeine Antwort auf die Klage, ſeinen Beweis, ſein Rechtsmittel wider das beſchwerende Erkenntniß einreichte; mag alſo der Rechtslaie, welcher im einzelnen Falle unter dieſer Strenge leidet, ſolche nicht für Recht, ſondern für Rechtschicane zu halten geneigt ſeyn: — wer ruhig und umfaſſend prüft und wägt, begreift dennoch bald: daß jene alles beſchränkenden menſchlichen Bedingungen, Raum und Zeit, auch hier ihren Einfluß äußern

und das an ſich unendliche, das Recht, begrenzen müſſen; daß der menſchliche Richter eines Zeitpunktes bedürfe, nach deſſen Ablauf das, was nicht in ſeinen Acten ſich findet, als in der Welt nicht vorhanden zu betrachten ſey. Etwas willkührliches oder rein poſitives behalten Vorſchriften dieſer Art jedesmal; das liegt in der unabänderlichen Natur der Sache. Uebrigens aber iſt es eine Aufgabe für die geſetzgebende Klugheit, die auch hier goldene Mittelſtraße zu treffen. Läßt ſie es an den hierbei nöthigen Beſtimmungen zu ſehr fehlen, ſo verewigen ſich die Rechtshändel. Unſer gemeindeutſcher Proceß, welchem hierbei die für andere Theile der Jurisprudenz ſo umfaſſend eingreifende ſubſidiariſche Kraft des Römiſchen Rechts, wegen der zu großen Verſchiedenheit der Gerichtsverfaſſung nnd des Proceßganges beider Völker, keinen ausreichenden Stützpunkt darbietet; giebt hiervon leider ein recht lebendiges Beiſpiel! Wird auf der andern Seite aus Liebe zur Schnelligkeit und um auf jede Weiſe den Proceß in Ordnungsfriſt zu Ende zu bringen, zu viel negirt, ſo leidet unter dieſer Schnelligkeit die Gründlichkeit der Verhandlung, mithin die Sicherheit des Rechts; ſey es, daß Sachwalter den Proceß nach der Verhandlungsmaxime leiten, oder der Richter überall amtshalber verfährt; — nur iſt im letztern Falle die Gefahr allerdings noch größer. Gleichwie aber in peinlichen Sachen die Strafe, ob ſie ſchon nicht um ihrer ſelbſt willen vorhanden iſt, und ſelbige, rein im concreten Falle gedacht, oft gar wohl entbehrt werden könnte, dennoch zur Vollſtreckung kommen muß, damit das Geſetz im Geſetz bleibe und als ſolches ſein Anſehen behaupte; ſobald nur die allgemeinen Bedingungen, unter welchen jenes gegeben wurde, wie z. B. Zurechnungsfähigkeit u. ſ. w. eingetreten waren; ſo muß auch in bürgerlichen Sachen die Strafe des Verſäumniſſes zur Anwendung kommen, ſo oft ſelbige angedroht war. Das materielle Recht erlöſcht nunmehr; weil es im Staate, in Gefolge der vorher bemerkten, aus höheren Maximen gefloſſenen beſchränkenden Beſtimmungen, in den Conflict kam, einer poſitiven Form zu ſeiner Aufrechthaltung und Wirkſamkeit zu

bedürfen. Die Vernachläſſigung dieſer Form, denn das iſt die geordnete Friſt unbezweifelt, zieht den Verluſt des Rechts als bürgerliche Strafe nach ſich.

Aber ſo nothwendig und wohl begründet auch jene Strenge in abstracto ſeyn mag; wider die Anwendung derſelben im concreten Falle regt ſich etwas in jeder menſchlichen Bruſt, deſſen Entſtehungsgrund ich ſchon in den niedergeſchriebenen Zeilen hinreichend bezeichnet zu haben glaube. Das iſt die *Aequitas*, ein Ausfluß der Humanität! Selbſt in peinlichen Fällen, wiewohl hier weit ſeltner, ſtrebt ſie, ungeachtet die vorher berührten allgemeinen Bedingungen des Geſetzes vorhanden ſind, die angedrohte Strafe zu umgehen. Noch weit mehr gilt das von bürgerlichen Geſchäften und Verhältniſſen, wo die von dem Betheiligten zu beobachtende Form ihm nicht ſchon durch die Vernunft und allgemeine Rechtslehre ins Herz geſchrieben und erkennbar iſt, wo er alſo leicht und auf mannigfaltige Weiſe irren und aus dieſem Irrthum einen beſondern Grund für ſich entlehnen kann, die Strenge des Rechts zu mildern. Damit dieſe Aequitas das Geſetz nicht ganz untergrabe; damit ſie nicht als bloße Willkühr erſcheine, bedurfte ſie nun ſelbſt wieder gewiſſer leitenden Maximen. Auf dieſer Grundlage beruht die Lehre von der prätoriſchen Wiedereinſetzung in den vorigen Stand im Allgemeinen; allmählig ausgebildet durch die Edicte der Prätoren, welche als Richter, bei der höher ſteigenden Cultur des Römiſchen Volks und der dadurch zugleich mit wachſenden Verwickelung der Rechtsverhältniſſe, das Bedürfniß zu Beſtimmungen dieſer Art am erſten fühlten. Die Quellen in ihrem ganzen Zuſammenhange verglichen, laſſen hierüber keinen Zweifel übrig [1].

---

1) Lib. IV. D. tit. 1 bis 7. in Verbindung mit den Titeln des Cod. II. 20 bis 55. — Et si nihil facile mutandum est ex solemnibus, tamen, ubi *aequitas evidens* poscit, subveniendum est, heißt es L. 7. pr. D. de in integr. restitut.

War dieſe prätoriſche Rechtshülfe der Natur ſo innig angepaßt; ſo darf es nicht befremden, daß die Erfindung ihre Urheber bei weitem überlebte und daß ſie auch in Deutſchland Eingang fand, wo wir niemals Prätoren und Römiſche Gerichtsverfaſſung hatten. Die Bitte um Wiedereinſetzung in den vorigen Stand ex Clausula Praetoris generali: Item si qua alia mihi justa causa videbitur in integrum restituam [2]) iſt bei eingetretenen Verſäumniſſen täglich in den Acten anzutreffen; und unter allen Reſtitutionen iſt es vorzüglich dieſe, welche uns an das Römiſche Inſtitut am öfterſten erinnert. Freilich hat die Praxis insbeſondere bei dieſer Lehre mehr die im römiſchen Rechte darüber vorgetragenen allgemeinen Ideen, als die mit ſelbigen verknüpften beſondern Vorſchriften vor Augen behalten und durch ihr Anſehen, ſelbſt in Beziehung auf erſtere, ſo manche theoretiſch vorhande Beſchränkung ungeſcheut überſprungen. Wenigſtens in ihrer eigentlichen Beziehung war wohl nach der richtigen Meinung jene prätoriſche Clauſel nur für die in ihrer Abweſenheit Verletzten ausgeſprochen, und wurde von den Römiſchen Juriſten nur auf dieſe bezogen. Von den vielen Beiſpielen, durch welche Ulpian in dem zuletzt angezogenen Acte die Anwendbarkeit der prätoriſchen Clauſel erläutert, iſt keins, das nicht die Abweſenden beträfe. Von ihnen nur iſt unmittelbar vor Anführung der Clauſel die Rede, und das 28ſte Geſetz in demſelben Pandectentitel, welches, gleich dem 26ſten, ein aus dem 12ten Buche des Ulpian ad Edictum entnommenes Fragment

---

(IV. 1). Welche Anwendung von dieſer Lehre das canoniſche Recht, der Analogie des Römiſchen folgend, gemacht hat; lehren vorzüglich die Titel der Decretalen Gregors: de his, quae vi metusve causa fiunt; de in integr. restitut. und de alienat. judic. mut. caus. facta (I. 40—42) ingleichen in 6to l. 20 und 21. und in Clement. l. 11.

2) L. 1. §. 1. in Verbindung mit L. 26. §. 9. D. ex quib. causis major. (IV. 6).

iſt und mit dem 26ſten ſelbſt in unverkennbarem, nur durch eine kurze Stelle aus dem Werke des Paulus ad Edictum unterbrochenen, Zuſammenhange ſteht, handelt ausführlich nur von Abweſenden. Ja der ausdrückliche Zuſatz am Ende des 26ſten Geſetzes: et *generaliter* quotiescunque quia ex necessitate non ex voluntate abfuit: dici oportet subveniendum, welcher nach den einzelnen Beiſpielen folgt, giebt dieſer Meinung ein noch größeres Gewicht.

Nichts deſto weniger geſchieht die in der Praxis unbezweifelt vorkommende ausgedehntere Anwendung der prätoriſchen Generalclauſel auch auf Nichtabweſende ſelbſt im Geiſte des Römiſchen Inſtituts; um ſo gewiſſer, da der Prätor auch *ob justum errorem* reſtituirte [3]). Denn dieſe zwar beſonders genannte Urſache zur Wiedereinſetzung in den vorigen Stand, iſt dennoch ihrer Grundlage nach ſo allgemein, daß ſie recht füglich die Stelle der Clausula generalis einnehmen kann, wenn man dieſe als allein für die Abweſenden ausgedrückt erachtet Ueberall, wo jemand ohne beſondere Beziehung auf absentia vis, metus, minor aetas, dolus und andere einzeln gebilligte Reſtitutionsgründe dieſe Wohlthat ſucht, wo derſelbe ſeine Bitte um Wiedererlangung des verloren gegangenen Rechts nur aus allgemeinen Ereigniſſen und Rechtsverhältniſſen ableitet; wird jedesmal der Bittende darauf zurückkommen, daß durch einen Irrthum die Verletzung des Rechts eingetreten ſey. Aus dieſem Zuſammenfluſſe der Reſtitutionsgründe iſt es am natürlichſten zu erklären, daß ſchon die Römiſchen Juriſten und unter ihnen ſelbſt Ulpian, in einzelnen Fällen die von ihnen ſonſt anerkannte eigenthümliche Tendenz der prätoriſchen Generalclauſel gleichſam vergeſſen, und ſchon ihrer Seits ſelbige auf andere als Abweſenheitsfälle erſtreckten [4]). Ein ſol-

---

3) L. 7. D. de integr. restit. — sive per justum errorem.

4) XLIII. 19. Si quis propter inundationem usus non sit itinere actuque hoc anno, cum superiore usus sit: potest repe-

ches Beiſpiel giebt Ulpian L. 1. §. 9. D. de itinere actuque privato, ein Fragment ebenfalls aus der Schrift ad Edictum entlehnt.

Weniger im Einklange mit der wahren Theorie ſind die Erweiterungen, welche unſre Lehre durch allmählige Einführung der restitutio in integrum *brevi manu*, und durch die mit ſelbiger Hand in Hand gehende, von den Proceßrechtslehrern erſonnene, Regel: a dolo et contumacia fatuam etiam liberare causam [5]) erfahren hat. Jene verſtößt gegen den Satz: daß die Reſtitution nur causa cognita ertheilt werden ſolle [6]); zumal wenn man erwägt, daß nicht jedes Verſäumniß ſo ſchlechterdings eine wahre Verletzung in ihrem Gefolge hat. Dieſe, die Schutzpatronin unſerer Sachwalter und Parteien, welche denſelben auch dann noch rechtliches Gehör verſchafft, wenn daß Verſäumniß mehr oder weniger von ihnen verſchuldet war, kündigt ſich freilich dem ſtrengen Theoretiker ſelbſt als eine regula fatua an und läßt ſich mit der *justa causa*, welche jede Reſtitution als Grundbedingung erfordert, kaum vereinigten. Aber aus den bisher angeſtellten Erörterungen werden Erweiterungen dieſer Art leicht erklärbar. Denn kein Geſetz und kein Edict vermochte das richterliche Ermeſſen ſo ſcharf zu begrenzen, daß es nicht, im Streben ſeinen Wirkungskreis möglichſt auszudehnen, einen freilich nicht immer ganz zu billigenden Ausweg hierzu hätte auffinden ſollen. Konnte doch ſelbſt die Pflicht der chriſtlichen Liebe den ſcheinbaren Vorwand dazu abgeben. So entſtand die *Aequitas cerebrina!* —

---

tita die hoc interdicto uti per in integrum restitutionem ex illa parte: si qua mihi justa causa esse videbitur. Man vergl. auch L. 34. §. 1. und L. 35. D. de servitut. praedior. rustic (VIII. 3).

5) Leyser medit. ad ff. sp. 33. med. 1. Pufendorf observ. jur. I. 31.

6) L. 3. D. de in integr. restit.

Doch nicht ausſchließend in den bisher berührten allgemeinen, für jedes poſitive Recht brauchbaren, Schranken iſt die Lehre von der prätoriſchen Reſtitution aufgeführt. Ein andrer ſehr bedeutender Theil derſelben erhielt das Daſeyn durch die aus der Stoa in die Rechtswiſſenſchaft übergegangene, dem frühern Römiſchen Civilrechte eigenthümliche Strenge, durch den in den älteſten Zeiten ſich verlierenden Unterſchied zwiſchen negotiis stricti juris et bonae fidei; das daraus entwickelte Actionsſyſtem und die mit ſelbigem in engſter Verbindung ſtehende Formularjurisprudenz [7]); — nach deren Anleitung die ſtreitig gewordenen Rechte verfolgt werden mußten.

Da bei der weitern Ausbildung des Römiſchen Rechts dieſe Grundlagen ſelbſt weſentlichen Veränderungen unterworfen waren; ſo verwickelte ſich allmählig das aus dem Alten und Neuen geſchaffene Actionsſyſtem dergeſtalt, daß es in ſpätern Zeiten an feſtbeſtimmten Grenzlinien allerdings ermangelte; vielmehr Altes und Neues auf eine wenig erfreuliche Weiſe in einander gefloſſen war. In dieſer Vermiſchung finden wir die Lehre in den Juſtinianeiſchen Sammlungen. Der urſprünglich aus der Natur der Sache ſelbſt [8]) hervorgegangene, in mehrern Stellen ausdrücklich angedeutete Satz: daß die prätoriſche Reſtitution nur ein ſubſidiariſches Rechtsmittel ſey, zu welchem man blos dann ſeine Zuflucht nehmen könne, wenn es kein anderes paſſendes Rechtsmittel gebe; gewährt für den Gebrauch keineswegs eine fruchtbare Regel. Denn man iſt auf der andern Seite, unter Hinweiſung auf einige Stellen, insbeſondere auf das Reſcript von Diocletian und Maximilian, L. 3. C si

7) Sehr ſchätzbare Bemerkungen hierüber enthält die kleine Schrift Christ. Gottl. Bieneri D. historia jur. civ. de restitutionibus in integrum Lipsiae 1778.

8) Z. B. L. 16. pr. D. de minor. (IV. 4). L. 14. §. 2. D. quod met. caus. (IV. 2). L. 7. pr. D. de dolo mal. (IV. 3).

tutor vel curator intervenerit [9]) auch darüber einverſtanden: daß ſobald die prätoriſchen Actionen vorzüglicher für den ſein Recht Suchenden wären, als die ihm ebenfalls zu Gebote ſtehenden ſtreng civilrechtlichen, er beliebig ſich auch der erſtern bedienen könne [10]). Hierdurch iſt die vorher aufgeſtellte Regel in der That aufgehoben und beides einander coordinirt worden. Daher das vielfach Schwankende und Controverſe in der Behandlung dieſer Lehre ſchon in den geſetzlichen Quellen der Juſtinianeiſchen Geſetzgebung ſelbſt; was nothwendig ein noch weit vermehrtes Schwanken und Streiten unter unſern Commentatoren und Rechtslehrern herbeiführen mußte. Wer die ſämmtlichen Materialien hierzu in Kürze überſchauen will, den verweiſe ich auf das, was Glück mit mühſamen Fleiß, in ſeinem Pandecten-Commentar [11]) hierüber geſammelt hat. Bei aller Reichhaltigkeit der Literatur über dieſen Gegenſtand dürfte eine nochmalige gründliche und zugleich lichtvolle Bearbeitung der geſammten Reſtitutionstheorie einem wahren Bedürfniſſe abhelfen.

Was Wunder alſo, wenn das praktiſche Dichten und Trachten dahin ſtrebte, dieſe Feſſeln, welche ein feines Unterſcheiden, ein gründliches und umfaſſendes Innehaben der Theorie nöthig machen, allmählig ganz abzuſtreifen! Zu einem weit bequemern Leben führt der Spruch, das alles ſey, der Gültigkeit des Römiſchen Rechts in complexu unbeſchadet, doch nur Antiquität; zurückweiſend auf Rechtsverhältniſſe, welche in

---

9) II. 25.

10) Hofacker princip jur. civ. Rom. Germ. tom. II. §. 809. Glücks Pandecten-Commentar, Th. 5. § 436. S. 419 fgg. Thibaut Syſtem des Pandectenrechts, Th. 2. §. 1187. Hufeland Lehrbuch des in den deutſchen Ländern geltend. gem. oder ſubſidiar. Civilrechts. 2. Th. §. 1092. u. a. m.

11) Im 5ten Theile 2te Abth. S. 392 fgg. und 6ter Thl. 1ſte Abth. S. 1 fgg. §. 434 – 474.

Deutschland niemals statt gefunden hätten. Insonderheit bleibe der Schuldner, wenn er schon durch die auf deutschem Boden ohnehin seltene Arrogation in die väterliche Gewalt übergehe und also aus einem homine sui juris ein homo alieni juris werde, seinen bisherigen Gläubigern auch ohne Restitution vor wie nach verpflichtet, da die Idee einer capitis deminutio und einer damit verbundenen causa servili imaginaria wegfalle. Die Restitution ob alienationem judicii mutandi causa factam passe theils auf unsere vollendete Justizverfassung nicht; nach welcher man gegen jeden ohne Unterschied, selbst gegen Fürsten, Kaiser und Reich, auf gleiche Weise Recht finden könne; daher eine böswliche Veräußerung zur Erschwerung und Vereitelung des Rechts des Gegners ein Unding sey; theils bedürfe es derselben wenigstens um deshalb nicht: weil schon nach dem neuern Römischen Rechte wider denjenigen, welcher dolo aufgehört habe zu besitzen, ohnehin mit der rei vindicatio utilis geklagt werden könne. Die Minderjährigen und die insgesammt ihnen gleich zu achtenden moralischen Personen und Gemeinheiten, erfreuten sich wegen erlittener Läsionen unbedingter Restitution, sogar nach Befinden brevi manu. Und was endlich durch Gewalt und Furcht erzwungen oder durch Betrug geboren worden sey, dem ermangele die zu jedem Geschäfte und Rechtsverhältnisse nöthige freie Einwilligung, mithin auch die Gültigkeit. Darum könne es als unter allen Umständen nichtig angefochten werden, so lange die Nullitätsklage nicht gleich jeder andern durch die längste Verjährung erloschen sey. Nur also die aus einer allgemeinen Rechtsphilosophie hervorgegangene Restitutionslehre, zu finden in der allgemeinen prätorischen Clausel, sey noch lebendig. Von den besondern Restitutionsursachen höchstens noch die in der actio Publiciana rescissoria ertheilte, um sich damit gegen die während unserer außerordentlichen Abwesenheit abgelaufene Verjährung zu schützen [12],

12) Auch diese halten Böhmer in doctr. de action. Sect. II. Cap. II. §. 25. Not. a. und andere mit ihm nach der in der

und die übrigens jedoch nach ſehr verſchiedenen Grundſätzen zu beurtheilende actio Pauliana rescissoria, um die von dem inſolventen Schuldner und Eigenthümer zum Nachtheil ſeiner Gläubiger ſich erlaubten Veräußerungen anzufechten [13]).

Einfacher mag dieſe Theorie ſeyn und ich will es nicht tadeln, wenn der Geſetzgeber dieſe Einfachheit in einer neuer Geſetzgebung adoptirt. Allein wo noch das Römiſche Recht ſein ſubſidiariſche Kraft behauptet, verdient jene Einfachheit und laienmäßige Einfalt keinen Beifall. Es iſt vielmehr die Pflicht derer, welche Rechtsſtreitigkeiten einleiten, nicht, was immer mehr einreißt, das Libell gerade ſo auf das Papier hinzuwerfen, wie ihnen die Parteien das Factum erzählen. Denn die Erzähler als Rechtsunkundige erwähnen oft überflüſſiges, hingegen andere erhebliche, für die Inſtruction der Sache fruchtbare, Umſtände übergehen ſie mit Stillſchweigen. Nein mit genaueſter Sorgfalt und Umſicht muß der Inſtrument, heiße er Advocat oder Richter, durch Forſchen und Fragen eine vollſtändige Kenntniß aller einſchlagenden Thatſachen ſich zu verſchaffen ſuchen und dann ſchlechterdings ſich ſelbſt genau bewußt ſeyn, welche Klage er niederſchreibt. Hunderte von Proceſſen gehen darum einen ſchlechten Gang für den Kläger, weil unſere Advocaten, indem ſie die erwählte Klage nicht mehr nennen, eben ſo wenig zu einer völlig klaren Vorſtellung gelangen von der Gattung der gewählten Klage, ihren Eigenſchaften und ihrem Beweisthema. Nähmen ſie ſich die Mühe, wie in jedem Falle geſchehen ſollte, zuvörderſt hierüber mit ſich ins Reine zu kommen; ſo würde ſich bei dieſer theoretiſchen Forſchung ihr Blick allmählig immer mehr ſchärfen und ihr Geſichtskreis ſich erwei-

---

Lehre von der Verjährung durch die Juſtinianeiſche Conſtitution L. unic. C. de usucap. transformand. (VII. 31). getroffenen Abänderung für unanwendbar.

13) Vergl. tit. D. quae in fraudem creditorum facta sunt ut restituantur (XLII. 8).

tern; sie würden bemerken, wie verschiedene Wege in dem gegebenen Falle eingeschlagen werden könnten; wie aber der eine, hauptsächlich wegen des mit selbigem verbundenen leichten Beweises, weit zuverlässiger zum Ziele führen werde, als der andere! —

Die durch die prätorischen Restitutionen eingeführten besonderen Klagen geben dem umsichtigen, mit der Theorie vertrauten Sachwalter einen reichlichen Schatz zur nützlichen Anwendung in seiner Praxis. Lasse er sich nicht durch das Geschrei abhalten, daß das ja doch alles nur, zusammt der prätorischen bonorum possessio, Antiquitätenkram sey. Wendet er die Theorie gehörig und mit bestimmter Hinweisung auf die dabei einschlagenden Römischen Gesetze an, um den in Fällen seltener Art auch nicht immer gleich starken Urtheilsverfasser die nöthigen Hinweisungen zu geben; seine Mühe wird gewiß nicht unbelohnt bleiben. — Ich wende die bisher gegebenen allgemeinen Winke nunmehr im letzten Theile dieser Abhandlung auf die vom Prätor wegen Zwang und Furcht eingeführte Restitution noch besonders an, da gerade diese Art derselben in mehrfacher Hinsicht vorzüglich anziehende und belehrende Seiten darbietet [14]).

Daß alles dasjenige, was aus einer gewaltsamen Zunöthigung und einer dadurch eingejagten gerechten Furcht hervorgegangen ist, ungültig seyn müsse; das fordert der gesunde Menschenverstand so laut und unbedingt, daß man kaum begreift, wie jemals eine Rechtstheorie das Gegentheil davon habe sanctioniren können. Wenn wir dennoch im Gebiete des Römischen

14) Eine sehr anziehende Lectüre über den fraglichen Gegenstand gewährt die neuerlich erschienene Schrift: Jacob Tobias Werners, die Rechtslehre von der Verbindlichkeit des erzwungenen Willens bei dem Antritte oder der Entsagung einer Erbschaft nach fr. 21. §. 5 und 6. quod metus causa. Frankfurt am Main 1817. Der Verfasser entwickelt näher, wie das strenge Civilrecht auf der Stoa und dem Rationalismus, die prätorische Restitution auf dem Epicuräismus und Sensualismus beruhe.

Rechts eine Abweichung hiervon vorfinden und der Satz in ſelbiges verwebt iſt, daß gewiſſe Gattungen der Geſchäfte, der dabei vorgekommenen Gewalt und Furcht ungeachtet, jure stricto Gültigkeit hätten, nur vermöge der prätoriſchen Reſtitution angefochten werden könnten; ſo müſſen wir nothwendig den Schluß machen, daß dabei eine aus dem Gerichts- und Actionsſyſteme hervorgegangene Formenlehre zum Grunde liege, nach welcher dem auf ſolche Weiſe Verletzten in dem einen Falle dieſes, in dem andern Falle ein anderes Rechtsmittel, zur Verfolgung ſeines Rechts angewieſen worden ſey. Daß es jemals eine Zeit gegeben habe, wo in den Römiſchen Gerichtshöfen das durch Furcht oder Gewalt Erzwungene geſchützt werden und keine Rechtshülfe dagegen zu finden geweſen ſey; dafür giebt es keinen Beweis. Gewiß aber iſt es, daß das prätoriſche Edict; quod metus causa gestum erit, ratum non habebo [15]) ein neues Rechtsmittel einführte, deſſen ſich von nun an die durch Furcht und Zwang Verletzten in den geeigneten Fällen bedienen konnten [16]).

---

15) L. 1. D. quod met. caus. gest. erit. (IV. 2).

16) Ueber die feinern Grenzlinien in Beſtimmung der Frage: in welchen Fällen es der prätoriſchen Rechtshülfe ſchlechterdings bedürfe; und in welchen Fällen das Geſchäft ſchon stricto jure nichtig geweſen ſey? haben die Rechtslehrer von jeher ſehr verſchiedene Anſichten gehabt. Eine ganz genaue Grenzberichtigung dürfte bei dem ſchon angedeuteten allmähligen Zuſammenfluß des Civil- und Prätoriſchen Rechtes und der daraus im Juſtinianeiſchen Rechte entſtandenen Mixtur kaum noch möglich ſeyn. Achtungswerth ſind die Bemühungen Georg Friedr. Walchii com. de negotiis et actionibus vi metuve extortis ex jure Rom. partim ipso jure nullis, partim a Praetore rescindendis Jenae 1790. Vergl. auch Glück a. a. O. 5. Th. §. 444. S. 472 fgg. Wenn man den Satz muß gelten laſſen, daß die prätoriſche Rechtshülfe auch in den Fällen geſucht werden könne, wo ſchon das ſtrenge Civilrecht das Geſchäft für ungültig erkannte; ſobald erſtere leichter und vollſtändiger zum Ziele führe

Wäre dieſe prätoriſche Reſtitution ein reines Supplement des ſtrengen Civilrechts; das heißt; bezweckte ſelbige bei den negotiis stricto jure validis nichts weiter, als daß dieſelben vermittelſt der nunmehr eingeführten Conſtitution gerade ſo angefochten werden könnten, wie dieſes bei den negotiis bonae fidei vermöge der Nullitätsklage geſchieht; ſo würde auch dieſem Unterſchiede ſein practiſcher Werth beſtritten werden können; da wir wenigſtens im Proceſſe, wo von der Art und Weiſe, unſre Rechte vor Gericht zu verfolgen, die Rede iſt, den Unterſchied inter negotia stricti juris und bonae fidei in Deutſchland niemals anerkannt haben. Es würde dann gleichgültig ſeyn, ob das Geſchäft ipso jure, oder vermöge der prätoriſchen Reſtitution für nichtig zu erachten ſey; genug daß es in allen Fällen nichtig und auf gleiche Weiſe unwirkſam wäre. —

Allein die Sache verhält ſich anders. Denn es iſt die aus obgedachtem Edicte des Prätors hervorgegangene Rechtshülfe von ſo ausgedehntem Umfang, und mit ſolchen ungewöhnlichen Zuſätzen verſehen, als ſie bei keinem andern Rechtsmittel gleicher Art ans Licht treten. Es wird dieſe Wohlthat nicht blos gegeben als Einrede wider denjenigen, welcher aus einem erzwungenen Geſchäfte das ihm Verſprochene fordert, oder als perſönliche Klage wider denjenigen, welcher Gewalt wider mich gebrauchte und durch ſelbige in den Beſitz des meinigen kam [17]). So weit erſtrecken ſich ſchon die natürlichen Grenzen des Rechtsmittels. Auch noch in ſo weit, daß derjenige, wel-

---

ſo verliert allerdings jene Grenzbeſtimmung für die Praxis ihre Unentbehrlichkeit. Denn da die Reſtitution nach prätoriſchen Grundſätzen zu günſtigern Reſultaten führt, als die Nichtigkeit nach civilrechtlichen Regeln; ſo kann man freilich ohne Nachtheil jedesmal zur prätoriſchen ſeine Zuflucht nehmen. Vergl. oben Note 10.

17) L. 9. §. 3. D. quod met. caus.

welcher dem Zwange unterlag, und aus Furcht ſein Eigenthum an einer zur Vindication geeigneten Sache abtreten mußte, nunmehr vermöge der erhaltenen prätoriſchen Reſtitution, der von ihm früher bewerkſtelligten Abtretung und etwa darüber in einem Inſtrumente gethanen Erklärung ungeachtet, die Vindicationsklage gegen jeden, mithin auch den dritten Beſitzer anſtellen kann [18]), auch in ſo weit noch, ſage ich, ſind die hierüber geltenden Grundſätze mit der allgemeinen Theorie vereinbar. Mag man hierbei annehmen, daß vormals der zu Reſtituirende eines doppelten Rechtsmittels bedurft habe und das judicium rescindens von dem rescissorio unterſcheiden; oder auch die Hauptklage, verbunden mit dem Reſtitutionsgeſuch, als ein gemeinſchaftliches Ganze betrachten [19]): auf das innere Weſen der Sache gewinnt das keinen Einfluß. Wie die actio Publiciana rescissoria darauf gerichtet iſt, daß der Beſitzer eine von ihm nach dem ſtrengen Rechte wirklich uſucapirte Sache, als nicht uſucapirt, dem frühern Eigenthümer ausantworte, weil die jure stricto eingetretene Uſucapion durch die Reſtitution rescindirt wird; ſo auch in unſerm Falle. Die Vindicationsklage wird gegen den dritten Beſitzer der Sache geſtattet, weil das früher vorhandene Eigenthumsrecht des Klägers, alſo auch die daraus entſpringende Vindication, reſtituirt worden iſt, ungeachtet der dritte, welcher im guten Glauben kaufte, an ſich betrachtet und von der erlittenen Reſtitution abgeſehen, für den Eigenthümer der Sache zu halten wäre, da er ſelbige von einem Auctore überkam, welcher ſelbſt jure stricto Eigenthümer geworden war. Die Klagſchrift muß hier theils des früher erworbenen Eigenthums erwähnen; theils die nachmals erfolgte

---

18) L. 9. §. 4. und L. 21. §. 6. D. eod.

19) Ebenfalls eine alte Controverſe, welche in neuerer Zeit ſehr ausführlich von Glück bearbeitet worden iſt in D. de vita petendae restitut. in integr. praet. Halae 1776. Cap. II. Sect. II. in Ejusd. opusc. jurid. Fasc. II. pag. 401.

Abtretung deſſelben aus dem Grunde der hierbei zugefügten Gewalt anfechten. Es hat dann dieſe reſtitutoriſche Klage wahrhaft die Natur einer actio adjectitiae qualitatis, wenn man gleich jene gewöhnlich nicht zu dieſer Gattung der Klage zu rechnen pflegt.

Aber ein außerordentliches, mich dünkt in der ganzen Römiſchen Theorie in dieſer Art einziges, Verhältniß [20]) wird durch die neben den bisher angedeuteten Rechtsmitteln zugleich eingeführte actio quod metus causa begründet, welche dem Verletzten als neue Klage geſtattet iſt, um ſich für den durch das gewaltſame Geſchäft erlittenen Nachtheil zu entſchädigen. Dieſe Klage, in den Geſetzen ſelbſt mehrmals actio *in rem scripta* genannt [21]), und als ſolche characteriſirt, wird nach deren Zeugniſſe dem Verletzten gegeben, nicht blos gegen denjenigen, welcher durch ſein obligatoriſches Factum den nexum anknüpfte und wenn deren Mehrere ſind, gegen jeden einzelnen ſolidariſch [22]); nicht minder gegen die Erben, in wiefern ſie nur auf irgend eine Weiſe durch des Erblaſſers Handlung reicher worden ſind, wenn ſchon die Sache ſelbſt nicht mehr in der Erbſchaft ſich befindet [23]); ſondern auch, und das iſt die ſo ſehr abweichende Natur, wider jeden Beſitzer der auf dieſe Weiſe

---

20) Daß die actio ad exhibendum, ebenfalls in rem scripta, keine ſo abweichende Anſicht von dem Elementarunterſchiede zwiſchen dinglichem und perſönlichem Klagerechte darbietet, zeigt ſich bald, wenn man tiefer in die einzelnen Fälle und die dabei unterliegenden Rechtsverhältniſſe eingeht, wo eine actio ad exhibendum gegeben wird. Man vergl. den hierher hauptſächlich gehörigen Titel D. X. 4. Und daſſelbe gilt von den actionibus noxalibus und andern, welche man gewöhnlich zu den in rem scriptis zählt.

21) Z. B. L. 9. §. 8. D. quod met. caus.

22) L. 14. §. 15. und L. 15. seq. eod.

23) L. 16. §. 2 L. 17 – 20. eod.

ihrem frühern Inhaber abgedrungenen Sache, ohne Unterſchied, ob dieſer ſpätere Beſitzer im böſen oder guten Glauben ſich befindet, auf Hinausgabe derſelben cum omni causa. Die Hauptſtelle hierüber finden wir in L. 14. §. 3 seqq. h. t. wo Ulpian ſagt; In hac actione non quaeritur, utrum is, qui convenitur, an alius metum fecit; sufficit enim hoc docere, metum sibi illatum vel vim et ex hac re eum, qui convenitur, etsi crimine caret, *lucrum tamen sensisse;* nam cum metus habeat in se ignorantiam, merito quis non adstringitur, ut designet quis ei metum vel vim adhibuit; et ideo ad hoc tantum actor adstringitur, ut doceat metum in causa fuisse, ut alicui acceptam pecuniam faceret, vel rem traderet, vel quid aliud faceret. Nec cuiquam iniquum videtur, ex alieno facto alium in quadruplum condemnari: quia non statim quadrupli est actio, sed si res non restituatur. — Unde *quidam* putant, *bona fide emtorem* ab eo, qui vim intulit comparentem *non teneri*, nec eum, qui dono accepit, vel cui res legata est. Sed *rectissime* Viviano videtur, etiam *hos* teneri, ne metus, quem passus sum, mihi captiosus sit. Pedius quoque libr. 8. scribit arbitrium judicis in restituenda re tale esse, ut eum quidem, qui vim admisit, jubeat restituere, etiam si ad aliuu res pervenit, eum autem, ad quem pervenit, etiam si *alius* metus fecit, *nam in alterius praemium verti alienum metum non oportet.* Man muß dieſe Stelle genau leſen, um ſich zu überzeugen, daß zwar die ſchon bemerkte enorme Ausdehnung der Klage klar genug ausgeſprochen iſt, weshalb denn auch, ſo viel ich der Schriftſteller verglichen habe, Niemand einen Zweifel darwider zu erregen geſucht hat; daß aber auch auf der andern Seite ſchon die Römiſchen Juriſten die Inconſequenz dieſer Ausdehnung fühlten und um einen Grund dafür verlegen waren.

Offenbar gieng es ihnen dabei, wie ich bemerke, daß es noch heut zu Tage ſelbſt Sachkundigen häufig zu gehen pflegt. Sie machten einen üblen Gebrauch von der versio in rem; von dem locupletior esse cum alterius damno. Hätten ſie, wie bei der actione Pauliana, den Unterſchied gehalten zwiſchen possessorem malae und bonae fidei und wieder, in Beziehung auf den letztern, zwiſchen dem, welcher titulo oneroso und lucrativo erworben hatte; ſo wäre Conſequenz im Ganzen geblieben. Aber ſie ließen ſich durch den Satz: daß der dritte Beſitzer, bei welchem die Sache noch vorhanden ſey, ein *lucrum ex metu* erhalten habe, verleiten, die Klage gegen ihn zuzulaſſen, da doch der Käufer, welcher für ſein ſchönes Geld kaufte, keineswegs reicher worden war; ſondern nur unſchuldiger Weiſe den Kaufwerth einbüßte, wenn die perſönliche Regreßklage wider den unbekannten oder verarmten Auctor ohne Erfolg blieb. Es erlangte dadurch die actio quod metus causa allerdings den Umfang der Vindicationsklage. Denn daß der Kläger in Fällen dieſer Art die Abtretung der Sache etwa nur gegen Erſtattung des Kaufwerths an den redlichen Beſitzer hätte vorlegen können, davon findet ſich nirgends eine Spur.

Die Reſcripte Gordians in L. 3. et 4. C. de his quae vi metusve caus. gesta sunt [24]) ſprechen blos davon, daß der Kläger dasjenige zurückgeben müſſe, was er ſelbſt oder ſein Erblaſſer, aus dem ob vim et metum angefochtenen Kauf als Kaufgeld empfangen hatte. Da iſt aber nur die Anwendung des allgemeinen Satzes, nach welchem überall, wo die Reſtitution eintritt, nicht geſtattet iſt, rem et pretium zugleich zu behalten, wenn nicht letzteres ausnahmsweiſe zur Strafe der ausgeübten Gewalt dem Reſtituirten anheim fällt [25]). Man

24) Lib. II. Tit. 20.

25) Ein merkwürdiges Beiſpiel hiervon giebt L. 11. C. de his quae vi metusve.

ſtimmt alſo, unter Berufung auf den wörtlich angezogenen Haupttext, womit man die allgemeinen Vorſchriften L. 23. C. de rei vindicat. [26]) und L. 2. C. de furtis et servo corrupto [27]) verbindet, darin überein: daß der Kläger, gleich jedem Vindicanten, unentgeldliche Herausgabe fordern könne. Und auf gleiche Weiſe geben die Geſetze bei Erörterung der Fragen über Ausantwortung der Nutzungen, und Beſtimmung des Satzes: in wie fern die Klage gegen den bisherigen Beſitzer ſtatt finden könne, wenn ſchon die Sache immittelſt aufgehört habe zu exiſtiren, überall ſolche Entſcheidungen, welche die Actio quod metus causa in ihrer Wirkung der Vindication im Weſentlichen gleichſtellt [28]).

So haben denn die prätoriſchen Reſtitutionsklagen dreierlei, ihrer Wirkung nach genau zu unterſcheidende, Hauptarten von neuen ſelbſtſtändigen Rechtsmitteln hervorgebracht; nämlich die ſchongedachte actio quod metus causa, im weiteſten Umfange des Worts in rem scripta; die Pauliana nur in einem weit beſchränkteren Sinne zu dieſer Gattung der Klagen gehörig; und die übrigen ſämmtlich, welche als perſönliche Klagen den nexum folgen und mithin nur wider den angeſtellt werden können, durch deſſen Einſchreiten die Läſion geſchah. Uebrigens dürften die beſondern Eigenſchaften der actio quod metus causa mit den Ideen, welche in der Lehre von der Verjäh-

26) Lib. III. Tit. 32.

27) Lib. VI. Tit. 2.

28) L. 12. pr. und L. 14. §. 7. ingleichen L. 14. §. 5. und 11. D. eod. und L. 1. C. eod. Eine beſondere Stelle in Beziehung auf die Grundſätze über Erſtattung der vom Beklagten verwandten Unkoſten habe ich nicht aufgefunden. Analogiſch aber müſſen die bei andern Reſtitutionen angenommenen Rechte gelten. Man vergl. L. 39. §. 1. D. de minorib. (IV. 4) in Verbindung mit L. 32. §. 5. D. de administratione et pericul. tutor. (XXVI. 7.)

rung über die ſelbiger nicht unterworfenen res vitiosas, und insbeſondere über die durch die Lex Julia et Plautia ausgeſchloſſenen gewaltſam in Beſitz genommenen Sachen vorkommen, allerdings im innern Zuſammenhange untereinander ſtehen [29]). — Weil aber viele Juriſten nicht recht begreifen konnten, warum blos die actio quod metus causa des großen Vorzugs ſich erfreuen und derſelbe nicht auch dem der Vis in ſo vieler Hinſicht gleich geſtellten Dolus beiwohnen ſolle; ſo geſchah es, daß mehrere der ältern Juriſten die actio doli eben ſowohl für eine in rem scripta erklärten, als die actio quod metus causa [30]). Allein da die der letztern durch die geſetzlichen Texte zugeſtandene Ausdehnung widernatürlich iſt, indem vermittelſt derſelben einem durch Gewalt geſtörten Beſitzer die Befugniſſe des Eigenthümers beigelegt werden; ſo muß die einzelne Anomalie auch eine ſolche bleiben und man darf ſie nicht über die ihr poſitiv geſteckten Grenzen erſtrecken. Texte aber, welche mit einer Beſtimmtheit die actio doli zu gleichem Range mit der quod metus causa erhöben, laſſen ſich nicht nachweiſen. Darum halten auch alle neuere Rechtslehrer ohne Ausnahme mit der Praxis die actio doli für eine rein perſönliche Klage. Die Ausleger des canoniſchen Rechts fanden aber allerdings ſchon einen herrlich gebahnten Weg, ihre in den Decretalen neuentdeckte actio spolii in dem bekannten Umfange in die Praxis einzuführen und endlich dadurch die Possessio in eine Gattung des dinglichen Rechts vel quasi zu verwandeln. Man darf nur die Lehre von einem vitio interno

---

29) Man vergl. §. 2. seqq. I. de usucapion. et long. tempor. praescript. (II. 6.) in Verbindung mit L. 33. §. 2. D. de usurpat. et usucapion. (XLI. 3) ingleichen Peinl. Halsger. Ordn. Art. 209. Thibaut über Beſitz und Verjährung, §. 22.

30) Man vergl. Glück a. a. O. §. 454. Not. 19. S. 523 fg.

31) In ſeinem claſſiſchen Werke: das Recht des Beſitzes; im ſechſten Abſchnitte, §. 48 fgg.

intrinseco oder reali, welches durch ein persönliches Factum der Sache selbst aufgedrückt werde, in voller Consequenz fortspinnen; so ist man bald am erwünschten Ziele, wodurch freilich alles auf den Kopf gestürzt wird. Kann ich die Sache, so läßt sich diese Philosophie vernehmen, mit der actione quod metus causa von jedem Besitzer zurückfordern, weil sie mir vi abhanden gekommen ist; warum nicht auch dasselbe, wo sie nur spolio, das heißt injuria entrückt worden war? Ist nun schon in neuern Zeiten die actio spolii wieder in engere Schranken zurückgewiesen und wird selbige wider den dritten Besitzer im guten Glauben verweigert; hat neuerlich Savigny mit siegenden Gründen gezeigt, daß ein solches Wesen, wie die Practiker in der actio spolii gestaltet haben, im canonischen Rechte ganz nicht zu finden sey, vielmehr auch dieses nichts weiter als das interdictum de vi kenne und unter einigen ihm eigenthümlichen Modificationen anwende; so finden wir doch in unserer Klage quod metus causa einen nahe verwandten Bruder, welcher bei gehöriger cautelarischer Klugheit in sehr vielen Fällen die Stelle der Spolienklage gegen den dritten Besitzer wird vertreten können. Es soll und darf eine solche Klagschrift nichts weiter vortragen, als: „daß Kläger im Besitze der (eben so wie bei der Vindication genau zu beschreibenden) Sache sich befunden habe, diesen aber durch Zwang und Furcht, (deren nähere Beschaffenheit bemerkbar zu machen ist, (aufzugeben genöthigt gewesen, mithin Beklagter, als nunmehriger Inhaber der, Klägern auf diese Weise abhanden gekommenen, Sache, dieselbe cum omni causa herauszugeben schuldig sey."

Nichts weiter ist hier von dem Kläger zu beweisen, als: daß die von Beklagtem in Besitz genommene Sache die ihm vorher gewaltsam abgedrungen sey. Auf den Identitätspunkt hat mithin der Anwald sein Augenmerk vorzüglich zu richten. Der Beklagte mag immerhin bonam fidem und justum titulum im Gegenbeweise ausführen, daß schützt ihn nicht gegen eine condemnatorische Sentenz. Nur wenn derselbe gegenbe-

weiſend darthäte: „er ſelbſt ſey der Sache Eigenthümer zu der Zeit geweſen, als ſie dem Kläger abgedrungen worden war,“ könnte er den Sieg davon tragen. Wie ungemein wichtig der Vortheil auf Klägers Seite iſt, wo er ſich dieſer Klage bedienen kann, leuchtet ein. Nur muß er, damit hinreichend erkennbar werde, ob vis et metus in der rechtlichen Bedeutung des Worts wirklich vorhanden ſey, die Thatſachen, in welchen die ausgeübte Gewalt und die dadurch erregte Furcht liegt, beſtimmt erzählen. Darum warne ich hierbei die Practiker, nicht etwa die in dem bekannten Schmidtiſchen Lehrbuche [32]) gegebene Formel ohne Ueberlegung zur Anwendung zu bringen. So wie ſie dort ſich findet: „Es hat mich vor kurzem ein unbekannter Officier durch gewaltſame Zunöthigungen dahin gebracht, daß ich ihm mein Pferd, einen ſogenannten Apfelſchimmel, gegen das ſeinige habe überlaſſen müſſen;“ trägt ſelbige offenbar den Fehler der zu großen Allgemeinheit an ſich. Zwar nimmt man es da, wo die Grundſätze des allgemeinen Proceſſes gelten, zum großen Nachtheil deſſelben mit der Allgemeinheit des Klagſchreibens weit weniger genau, als nach den ſtrengern Formen des Sächſiſchen Proceſſes, wo dergleichen Klagen angebrachtermaßen abgewieſen werden, um nicht einen weitläuftigen unnützen Beweis zu verhängen, bevor man noch überſieht, ob denn wirklich der Kläger einen richtigen Klagegrund, das heißt ſolche Thatſachen für ſich anzuführen vermöge, welche erlittenen Zwang und daraus entſtandene gerechte Furcht verrathen. Allein es bleibt auf jeden Fall, ſelbſt unter dem ohnehin zweifelhaften Schutze des gemeinen Rechts, weit zweckmäßiger, ſchon in der Klage das nähere Sachverhältniß ſelbſt gehörig zu entwickeln. Denn wird nunmehr auf Beweis einer ſolchen ganz ſpeciellen Klage rechtskräftig erkannt, ſo hat der Sachwalter beruhigende Gewißheit darüber erlangt, daß die von

32) Practiſches Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden; neueſte 7te Ausg. von Weber, §. 1289. S. 897.

ihm erzählten Thatſachen ein richtiges fundamentum agendi bilden. Blieb er hingegen in der Klagſchrift bey den allgemeinen Ausdrücken: Zwang, Furcht, Müſſen u. dgl. ſtehen; ſo iſt er in Gefahr, erſt nach einem weitläuftigen und koſtſpieligen Proceſſe zu erfahren, daß die von ihm bei dem Beweiſe näher angeführten Thatſachen überhaupt nicht hinreichend wären, unter dem Schein von Zwang und Furcht das Geſchehene als nichtig anzufechten. Wenn endlich über das Factiſche der Klage die Gewiſſensrührung gebraucht wird, dann muß der Sachwalter noch größere Behutſamkeit anwenden. Eben ſo bei Entwerfung der Artikel, worüber er Zeugen abhören läßt. Auch das oben ausgezeichnete Wort mein Pferd würde ich rathen möglichſt zu vermeiden; damit nicht die Vindication mit der actio quod metus causa vermiſcht erſcheine [33]). Man kann das bei einiger Gewandheit im Ausdrucke gar wohl. Alſo z. B. ſtatt deſſen: „das Pferd, auf welchem ich zur Stadt ritt" u. ſ. w.

Selbſt durch die neuReſtitutionsklagen ſonſt beſtimmte kurze Verjährungsfriſt wird die actio quod metus causa in ihrer öftern Anwendbarkeit nicht beſchränkt. Denn es ſcheint allerdings die geſetzliche Meinung dahin auszufallen, daß der annus utilis, und das von Juſtinian ſpäterhin an deſſen Stelle geſetzte Quadriennium continuum [34]), nur auf den Fall zu beziehen ſey, wo der Kläger die nicht mehr vorhandene Sache fordert, oder das heutzutage überall nicht mehr anwendbare Quadruplum verlangt. Wo hingegen die Sache ſelbſt noch exiſtirt, alſo in dem vorzüglich oft eintretenden Falle, da dauert die Klage, als eine actio in rem scripta rei persecutoria,

---

33) Schon Höpfner, in ſeinem noch immer beſonders wegen der Anſchaulichkeit in der Darſtellung zu empfehlenden Commentar über die Heineccianiſchen Inſtitutionen, §. 1006. am Ende macht darauf aufmerſam.

34) L. 7. C. de temporib. in integr. restitut. (II. 53).

30 Jahre [35]); gerade ſo, wie das Interdict unde vi [36]). Aus dem nämlichen Grunde geht jetzt, nach canoniſchem Rechte und der Praxis, die Klage wider alle und jede Erben, ſo weit die Kräfte der Erbſchaft reichen [37]). —

Empfiehlt ſich alſo dieſes, im Complexe des Römiſchen Rechts begründete, Klagmittel auf ſo mannichfaltige Weiſe; ſo darf es wohl nur dem Mangel an genauerer Bekanntſchaft mit den Quellen zugeſchrieben werden, wenn man es nur ſeltener gebraucht findet. Zumal in den Jahren des Kriegs, wo ſo vieles von den Soldaten durch Gewalt und Furcht erpreßt wurde, gab es tauſendfältige Gelegenheit, gegen den dritten Beſitzer der actio quod metus causa mit Nutzen ſich zu bedienen. Statt deſſen griffen die Sachwalter, wie häufige Erfahrung mich gelehrt hat, zur Vindicationsklage, oder zur Publicianiſchen; und wurden oft aus Mangel an Beweiſe des Eigenthums ſachfällig, oder erſchwerten ſich wenigſtens den Proceß ohne Noth.— Darum war es der Zweck dieſes Aufſatzes, durch eine möglichſt gedrängte Zuſammenſtellung den innern Zuſammenhang einer wichtigen Lehre unſers Römiſch-Deutſchen Civilrechts zu beleuchten und beiläufig manchen, vielleicht nicht ganz alltäglichen, ſondern für Theorie und Praxis zur weitern Anwendung und Erörterung brauchbaren, Wink zu geben. Wenn der ſachkundige Leſer und Beurtheiler dieſes Ziel für nicht ganz verfehlt erklärt; ſo lege ich zufrieden die Feder nieder, welche ich zur Belehrung des größern Publicums nur ſelten und auch

---

35) Man vergl. L. 14. §. 1 — 3. L. 18. L. 21. §. 1. D. quod met. caus. und L. 4. in fin. C eod. Ueber einen hierbei vorkommenden, vermöge L. 3. C. eod. beſonders zweifelhaften, Fall. ſ. m. Glück a. a. O. §. 451. S. 510. fg.

36) L. 1. D. pr. de vi et vi arm. (XLIII. 16.) Savigny a. a. O. §. 40. S. 390.

37) C. 5. X. de raptorib. incendiar. et violator. eccles. (V. 17.) Glück a. a. O. §. 449. und die Not. 43 angef. Schrift.

diesmal nicht ohne dringende Aufforderung ergriff. Denn niemand fühlt lebhafter als ich, wie viel bei dem heutigen Standpunkte unſerer poſitiven Wiſſenſchaft dazu gehört, irgend einen Gegenſtand, vorzüglich der practiſchen Jurisprudenz, von neuem ſo zu berühren und aufzufaſſen, daß daraus wahrer Gewinn für die Doctrin, oder das Leben, oder: — das Höchſte, was ich zu erſtreben redlich bemüht bin; — für beides zugleich hervorgehe!

XVII.

Rechtsfall zur Erläuterung der Lehre von den Verzugszinſen.

Von dem
Profeſſor Dr. Seuffert zu Würzburg.

§. 1.

I. Thatgeſchichte.

G. F. St., Specereihändler zu S., ſtarb am 24. Juli 1797, und hatte zu Erben ſeinen Bruder, den Eiſenhändler J. C. St., und ſeine Schweſter, verehelichte K. In dem zwiſchen dieſen über die Erbtheilung entſtandenen Rechtsſtreite brachte die K. im Jahre 1800 unter Andern einen Anſpruch auf die Hälfte eines Depoſitums von 2200 fl. vor, welches ihr Bruder und Miterbe J. C. St. von dem Verſtorbenen, ihrem gemeinſchaftlichen Erblaſſer, angeblich in einem Säckchen verſiegelt, um Weihnachten 1796 erhalten habe. Dieſe Forderung wurde aber beſtritten und — kraft des am 19. Januar 1808 inſinuirten ſtadtgerichtlichen Urtheiles in dem erwähnten Rechtsſtreite — zur beſondern Austragung verwieſen. In Folge dieſer Weiſung übergab nun die K. am 11. Januar 1810 bei